
Stetsyuk P. I., Danchak L. I. Small business as priority direction of development of Ukraine.

The tendencies of development and present small business in Ukraine are investigated. The analysis of scientific sources and statistic data results in outlining the main problems, as well as in formulating the trends of state economic policy of the promotion and control of small business for increasing of its effective activity.

Key words: small business, development of small and middle business, directions of support of small business.

УДК 347.776.776

І. Ф. Коломієць, С. Л. Оленюк

Антиконкурентні узгоджені дії: економічна складова доведення

Розглядається практика доведення вчинення антиконкурентних узгоджених дій суб'єктів господарювання за допомогою економічного аналізу ситуації на відповідних товарних ринках. Пропонується загальна характеристика законодавчого інституту та ретроспектива законодавчого оформлення антиконкурентних узгоджених дій, а також опис практики доведення різних видів антиконкурентних узгоджених дій в Україні та за кордоном.

Ключові слова: антиконкурентні узгоджені дії, товарні ризики, економічна конкуренція.

«... люди, що продають одне і те саме, рідко зустрічаються, навіть заради сміху чи розваг, але їх розмови звичайно закінчуються зговором проти публіки або яким-небудь планом щодо збільшення цін» [1].

Адам Сміт, шотландський економіст, «Добробут націй»

На даному етапі діяльність у сфері виявлення та припинення такого виду порушень законодавства про захист економічної конкуренції як антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання (далі – антиконкурентні узгоджені дії) є пріоритетною у роботі органів Антимонопольного комітету України.

© І. Ф. Коломієць, С. Л. Оленюк, 2008.

Вищевказаний вид порушень законодавства про захист економічної конкуренції характеризуються, на перший погляд, порівняно незначною часткою у загальній структурі виявлених та припинених порушень законодавства про захист економічної конкуренції (наприклад, у порівнянні із зловживанням монопольним (домінуючим) становищем на ринку), однак, без перебільшення, за впливом на загальну структуру та стан конкуренції на ринках посідає перше місце.

Безумовно, ефективність конкурентної політики неможлива без належного захисту конкуренції від згубного впливу антиконкурентних узгоджених дій, що стримують розвиток економіки.

У свою чергу, дієвість такого захисту безпосередньо залежить від чіткого розуміння природи антиконкурентних узгоджених дій усіма учасниками конкурентних відносин та постійного вдосконалення механізмів їх виявлення та доведення.

Процес впровадження, зміни та удосконалення режиму правового регулювання антиконкурентних узгоджених дій, залежно від прийняття відповідних законодавчих актів, розподіляється на п'ять етапів.

Перший етап – прийняття 18.02.1992 р. Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності» (далі – Закон про обмеження), що став точкою відліку існування у правовому полі України такого поняття як «антиконкурентні узгоджені дії» (або згідно з початковою термінологією «неправомірні угоди між підприємцями»).

Спочатку визначення та перелік спрямувань, що дозволяли кваліфікувати угоди (погоджені дії) між підприємцями як неправомірні, акумулювались у статті 5 «Неправомірні угоди між підприємцями» Закону про обмеження [2].

Стаття 5 Закону про обмеження виокремлювала три види таких спрямувань:

- встановлення (підтримання) монопольних цін (тарифів), знижок, надбавок (доплат), націнок;
- розподіл ринків за територіальним принципом, асортиментом товарів, обсягом їх реалізації чи закупівель або за колом

споживачів чи за іншими ознаками, що призвели або можуть призвести до їх монополізації;

- усунення з ринку або обмеження доступу на нього продавців, покупців, інших суб'єктів господарювання.

Другий етап – прийняття 03.03.1998 р. Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про обмеження монополізму та недопущення недобросовісної конкуренції у підприємницькій діяльності», згідно з положеннями якого, зокрема:

- впроваджено у правовий обіг сучасний термін, що характеризує увесь спектр можливих негативних погоджених дій (на відміну від попередньої редакції, яка концентрувалась лише на неправомірних угодах), а саме: «антиконкурентні узгоджені дії»;
- чітко окреслено питання оцінки антиконкурентних узгоджених дій залежно від наявності результатів вчинення таких дій, а саме: діюча на той час редакція статті 5 Закону про обмеження охопила як антиконкурентні узгоджені дії, які призвели до настання наслідків так і ті, які потенційно могли призвести до їх настання.

Третій етап – прийняття 11.01.2001 р. Закону України «Про захист економічної конкуренції» (далі – Закон про захист), який прийшов на зміну Закону про обмеження та став адекватною відповіддю на процеси ускладнення економічних відносин, розширення фінансових можливостей суб'єктів господарювання, посилення потягу до забезпечення власної стабільності шляхом недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

Реформування галузі безпосередньо торкнулося й інституту антиконкурентних узгоджених дій, у якому, згідно з загальносвітовими тенденціями, одночасно застосовано як карний так і заохочувальний механізми.

У структурі Закону про захист питання антиконкурентних узгоджених дій регламентовано статтею 6 «Антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання», яка містила наступні новації:

- впроваджено окрему дефініцію антиконкурентних узгоджених дій;
- розширено перелік (не вичерпний) антиконкурентних узгоджених дій, що складається з 8 позицій (для прикладу у Законі про обмеження наявні лише 3 позиції);
- декларовано пряму заборону вчинення антиконкурентних узгоджених дій;
- запроваджено заохочувальний механізм, застосування якого, за певних умов, звільняє суб'єкта господарювання від настання відповідальності за їх вчинення [3].

Четвертий етап – прийняття 16.01.2003 Господарського кодексу України (далі – Кодекс).

Кодекс є проявом динамічної природи правової системи України, що спричинена як об'єктивними, так і суб'єктивними чинниками, які призводять до періодичної появи нових законодавчих актів, що потребують часу для їх адаптації та узгодження з уже існуючими правовими реаліями.

У структурі Кодексу антиконкурентні узгоджені дії (у Кодексі застосовано термінологію Закону про обмеження, а саме: неправомірні угоди) розміщено у статті 30.

Навіть поверхневий аналіз приписів статті 30 Кодексу засвідчує – дана норма є калькою статті 5 Закону про обмеження. Низка експертів висловила своє занепокоєння з приводу даної ситуації, констатувавши, зокрема, що стаття 30 Кодексу не враховує як вже існуючі правові реалії, так і динаміку змін та трансформацій економічних процесів у державі [4].

Однак, практика застосування приписів законодавства про захист економічної конкуренції показала – наявність даної колізії не призвела до загального погіршення стану правового регулювання відносин у сфері конкуренції в частині антиконкурентних узгоджених дій.

Стаття 30 Кодексу залишається останнім рудиментом Закону про обмеження, що очікує часу свого вдосконалення.

П'ятий етап – прийняття 31.05.2007 Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо посилення правового захисту економічної конкуренції».

Згідно з вищенаведеним законодавчим актом внесено зміни до статті 6 Закону про захист шляхом запровадження суто економічного критерію оцінки дій суб'єктів господарювання на предмет вчинення антиконкурентних узгоджених дій, а саме: антиконкурентними узгодженими діями вважається також вчинення суб'єктами господарювання схожих дій (бездіяльності) на ринку товару, що призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції у разі, якщо аналіз ситуації на ринку товару спростовує наявність об'єктивних причин для вчинення таких дій (бездіяльності).

Стаття 5 Закону про захист дає загальне визначення, що саме розглядається як узгоджені дії, це – укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі, прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі, а також будь-яка інша погоджена конкурентна поведінка (діяльність, бездіяльність) суб'єктів господарювання.

Беручи до уваги дане визначення та внутрішню логіку законодавства про захист економічної конкуренції, узгоджені дії залежно від позитивних чи негативних наслідків, можна сегментувати на три види:

- 1) «білі» – узгоджені дії, що дозволяються і не потребують згоди органів Антимонопольного комітету України;
- 2) «сірі» – узгоджені дії (у тому числі антиконкурентні), що потребують відповідного аналізу з боку органів Антимонопольного комітету України на предмет настання можливих наслідків, встановлення учасникам таких узгоджених дій обов'язкових до виконання вимог і зобов'язань та можливості надання дозволу на їх вчинення. Такі дії суб'єкти господарювання мають право вчиняти лише у випадку отримання попереднього дозволу органів Антимонопольного комітету України та за умови настання позитивних наслідків, що перелічені у статті 10 Закону про захист. Вчинення таких дій без отримання попереднього дозволу органів

Антимонопольного комітету України кваліфікується як порушення законодавства про захист економічної конкуренції;

- 3) «чорні» – антиконкурентні узгоджені дії, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції.

На основі діючої редакції Закону про захист, залежно від характеру доказової бази, ми пропонуємо класифікувати такі антиконкурентні узгоджені дії на:

- класичні, для доведення вчинення яких необхідно отримати прямі докази (цей вид порушень у загальносвітовій практиці названо «картельною змовою»);
- інноваційні, для доведення вчинення яких не потрібно отримувати прямі докази змови, натомість необхідно проаналізувати ситуацію на відповідному ринку та виявити безпідставність таких схожих дій, тобто їх невідповідність внутрішній логіці ринку.

У свою чергу, залежно від методики дослідження характеру антиконкурентні узгоджені дії сегментуються:

- 1) залежно від характеру взаємовідносин учасників на ринку на:
- горизонтальні антиконкурентні узгоджені дії – реалізуються на одному рівні виробництва чи розподілу товарів суб'єктами господарювання, що є конкурентами, однак, внаслідок вчинення дій передбачених статтею 6 Закону про захист обмежують конкурентні тертя між собою;
 - вертикальні антиконкурентні узгоджені дії – реалізуються суб'єктами, що перебувають у відносинах «покупець – продавець» і передбачають певне обмеження свободи комерційної діяльності та відповідають диспозиції статті 6 Закону про захист;
 - конгломератні антиконкурентні узгоджені дії – реалізуються суб'єктами, що не перебувають у відносинах «покупець – продавець», не є конкурентами, передбачають певне обмеження свободи комерційної діяльності та відповідають диспозиції статті 6 Закону про захист;

- змішані антиконкурентні узгоджені дії – комбінація трьох попередніх видів;
- 2) залежно від форми взаємодії учасників на ринку на:
- укладення суб'єктами господарювання угод у будь-якій формі – тобто, укладення цивільно-правового договору;
 - прийняття об'єднаннями рішень у будь-якій формі – тобто, видання органами управління об'єднань будь-яких розпоряджень, рекомендацій, інструкцій;
 - будь-яка погоджена конкурентна поведінка – може відбуватись у довільній формі, у своїй основі має впевненість та порозуміння щодо адекватної реакції конкурента;
 - створення суб'єкта господарювання, метою чи наслідком якого є координація конкурентної поведінки – складова частина – наявність координації конкурентної поведінки між суб'єктами господарювання;
- 3) залежно від кінцевої мети антиконкурентних узгоджених дії, наприклад, на:
- антиконкурентні узгоджені дії щодо ціноутворення;
 - антиконкурентні узгоджені дії щодо диференціації продукції;
 - антиконкурентні узгоджені дії щодо бар'єрів входження на ринок;
 - антиконкурентні узгоджені дії проти конкурентів.

Узгоджена конкурентна поведінка може відбуватися будь-яким чином та її способи обмежуються лише людською увагою [5]. Справді, стартові умови будь-якого порушника, що діє винятково у своїх інтересах, значно кращі, ніж можливість їх виявлення, а головне – доведення.

Доказову базу доведення антиконкурентних узгоджених дій умовно можна поділити на:

- 1) прями докази:
- угоди, протоколи та ін.;
 - безпосередня інформація від учасника змови;

2) непрямі докази, а саме: дані, що свідчать про підозрілу поведінку суб'єктів господарювання, яка є несумісною з даними аналізу ситуації на ринку товару.

Безумовно, гарантія успішного розгляду справи щодо антиконкурентних узгоджених дій безпосередньо залежить від отримання першої групи доказів. Однак, їх отримання є надзвичайно складним, у більшості випадків – майже неможливим:

- угоди, протоколи та ін. – письмові підтвердження або взагалі не існують, або ж їх локалізація та отримання є надзвичайно складними;
- безпосередня інформація від учасника змови – економічний ефект від результатів проведеної змови чи можливість помсти, найбільш ймовірно, не спонукатиме суб'єктів господарювання (їх посадових осіб) до повідомлення органів Антимонопольного комітету України про такі факти.

Тому, особливу увагу необхідно звернути на отримання та аналіз непрямих доказів (ринкових факторів), що охоплюються диспозицією частини 3 статті 6 Закону про захист.

Як іноземний так і український досвід свідчить, що позитивний результат справ про порушення законодавства про захист економічної конкуренції у вигляді антиконкурентних узгоджених дій можливий і за відсутності прямих доказів вчинення таких дій.

У таких справах тягар доведення переміщується в економічну сферу та залежить від поєднання усіх можливих параметрів конкретного ринку.

ПРИКЛАД № 1: Комісія (Ай – Сі – Ей – Дайстафс) (Європейський союз) проти «Імперіал Кемікал Індастріз Лтд».

На основі зібраної інформації Комісія дійшла до висновку, що підвищення цін на барвники, яке відбулося у 1964, 1965 та 1967 рр., носило антиконкурентний характер.

Наводились наступні міркування:

- темпи зростання гуртових цін, встановлених різними виробниками, були однаковими, стосувались однакових марок барвників, нерідко здійснювались у один і той самий день;

- враховано, що розподіл спільного ринку ЄС на п'ять національних ринків з різним рівнем цін та з різними структурами робить малоімовірним можливість спонтанного підвищення цін у декількох країнах ЄС.

ПРИКЛАД № 2: Закрите акціонерне товариство «Гадячсир» проти Сумського обласного територіального відділення Антимонопольного комітету України.

Дії ЗАТ «Гадячсир» та низки інших суб'єктів господарювання, які полягали у суттєвому (на 40–50 %) зниженні закупівельних цін на молоко коров'яче незбиране для промислової переробки, що закуповувалось у населення, визнано як антиконкурентні узгоджені дії, а саме: вчинення суб'єктами господарювання схожих дій (бездіяльності) на ринку товару, які призвели чи можуть призвести до недопущення, усунення чи обмеження конкуренції у разі, якщо аналіз ситуації на ринку товару спростовує наявність об'єктивних причин для вчинення таких дій (бездіяльності).

Під час прийняття такого рішення орган Антимонопольного комітету України виходив з того, що поведінка ЗАТ «Гадячсир» та інших суб'єктів господарювання суперечить об'єктивно обумовленій ринковій поведінці, оскільки вони мають різну номенклатуру та собівартість продукції, технологічні умови виробництва та різні обсяги закупівлі молока і тому не можуть встановлювати та утримувати закупівельні ціни на молоко на однаковому рівні; в умовах конкуренції на ринку молока, що закуповується у населення, в межах Сумської області не існує об'єктивних причин для утримання суб'єктами господарювання протягом тривалого проміжку часу низьких закупівельних цін на цей товар на однаковому рівні.

Вищий господарський суд України прийняв аргументацію органу Антимонопольного комітету України.

Антиконкурентні узгоджені дії це не раз і назавжди усталена величина. Їх розуміння неможливе без врахування унікальності та неповторності кожного окремого випадку вчинено порушення.

Тому розвиток цього інституту потребує не тільки і не стільки законодавчих новацій, скільки формування правильної та об'єктивної практики, зокрема, судової, що розташовуватиметься на межі економіки і права.

Отже, підсумовуючи викладене, вважаємо за необхідне акцентувати увагу на наступних заходах, що сприятимуть виявленню та припиненню антиконкурентних узгоджених дій, а саме:

- опрацювання та розробка типових економічних моделей окремих товарних ринків, виокремлення параметрів «підозрілої поведінки»;
- узагальнення української судової практики щодо антиконкурентних узгоджених дій з метою її прецедентного застосування;
- вивчення правових реалій країн, соціально-економічний розвиток яких дорівнює рівню України, з метою виокремлення кращих рішень для подальшої інфільтрації в Україні.

Список використаних джерел

1. Матеріали семінара для преподавателей и свидетелей. – К. : Антимонопольный комитет Украины, Антитрестовое отделение Министерства юстиции США и Федеральная комиссия США по торговле, 1995. – С. 89.
2. Дахно І. І. Антимонопольне право : курс лекцій / І. І. Дахно. – К. : Четверта хвиля, 1998. – С. 352. – ISBN 966-529-007-X.
3. Законодавство України про захист економічної конкуренції : юридичний збірник. – К. : Антимонопольний комітет України, 2006. – С. 362.
4. Мартиненко О. Конкуренційне законодавство України / О. Мартиненко. – К. : Антимонопольний комітет України, 2003. – С. 9.
5. Основы антимонопольного законодательства для федеральных прокуроров / Антитрестовое отделение Министерства юстиции США. – Сентябрь 1994. – С. 20.

Коломиец И. Ф., Оленюк С. Л. Анतिकонкурентные согласованные действия: экономическая составляющая доказательства.

Рассматривается практика доказательства совершения антиконкурентных согласованных действий субъектов хозяйствования с применением экономического анализа ситуации на соответствующих товарных рынках. Предлагается общая характеристика законодательного института и ретроспектива законодательного оформления антиконкурентных согласованных действий, а также описание практики доказательства различных видов антиконкурентных согласованных действий в Украине и за рубежом.

Ключевые слова: антиконкурентные согласованные действия, товарные риски, экономическая конкуренция.

Kolomijets I. F., Olenyuk S. L. Anticompetitive concerted actions: economic constituent of the proof practice.

The article deals with the proof practice of the commitment of anticompetitive concerted actions by the subjects of management with the application of the economic analyses of a situation in the corresponding commodity market. The general characteristics of the legislative basis and the retrospection of the legislative registration of the anticompetitive concerted actions, as well as the description of their proof practice in Ukraine and abroad, are suggested.

Key words: anticompetitive concerted actions, commodity risks, economic competition.

УДК 334.758

І. О. Тивончук, Г. Я. Глинська

Вимірювання синергічного ефекту злиття та поглинання підприємств

Розглянуто синергетичний ефект від об'єднання підприємств. Досліджено взаємозв'язок між синергетичним ефектом і премією, яка виплачується за злиття. Запропоновано оцінювати синергетичний ефект з метою його успішного досягнення. Описано операційні і фінансові синергії. Розглянута диверсифікація як один з мотивів злиття. Запропоновано ефективні заходи для подолання опору персоналу під час злиття з метою оптимального досягнення синергетичного ефекту.

Ключові слова: синергетичний ефект, злиття, поглинання підприємств, мотиви злиття.

© І. О. Тивончук, Г. Я. Глинська, 2008.